

Jurisdicción: Penal

Procedimiento abreviado núm. 38/1998.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José Félix Mota Bello.

**DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL:** Intervención telefónica: vulneración: inexistencia: si el juez ha podido contar con partes de las conversaciones de las que se puede extraer con suficiente fiabilidad la existencia del delito que se investiga, el control judicial es adecuado a derecho.

**INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS:**

Autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados: interpretación de la expresión «conocer por razón de su cargo»; Bien jurídico protegido; Diferencia entre ilícito penal y administrativo; inexistencia: inspector jefe de la Brigada de Seguridad Ciudadana que advierte a dos amigos suyos sobre la inminente redada en los locales que regentaban a cargo de la Brigada de Extranjería: información limitada e incompleta debido al escaso y circunstancial conocimiento que el acusado tenía de las actividades de la Brigada: incidencia mínima: posible infracción administrativa.

*La Audiencia Provincial de La Rioja **absuelve** a Alfredo S. C. del delito de revelación de secretos del que venía siendo acusado.*

En la Ciudad de Logroño, a veinticuatro de junio de dos mil dos.

La Ilma. Audiencia Provincial de esta capital presidida por el Ilmo. Sr. D. José Félix Mota Bello y compuesta además por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Alfonso Santisteban Ruiz y D<sup>a</sup> Mercedes Oliver Albuerne han pronunciado **en nombre de SM el Rey**, la siguiente

#### **SENTENCIA NUM. 115 DE 2002**

**Vista** en juicio oral y público, ante esta Sala la presente causa penal, correspondiente al rollo de sala número 128/1998 derivado del procedimiento abreviado número 38/1998, instruido por el Juzgado de Instrucción número 8 de Logroño, seguido por delito de Revelación de Secretos, contra Alfredo S. C., mayor de edad, sin antecedentes penales, con DNI número ..., nacido en Pamplona (Navarra), el día 14 de mayo de 1948, hijo de Juan y de Soledad, con domicilio en Logroño, Avenida de la Paz número ..., ..., declarado solvente en este proceso y en situación de libertad provisional por esta causa no habiendo estado privado de libertad en ningún momento, en la que ha sido parte el Ministerio Fiscal, como acusador público y el referido acusado, Alfredo S. C., representado por el Procurador señor S. O. y defendido por el Letrado señor B. L. y en la que ha sido designado ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Félix Mota Bello.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** En el acto del juicio oral, el Ministerio Fiscal al elevar a definitivas sus conclusiones, calificó los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de revelación de secretos del artículo 417-1º del Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777), sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó la pena de veinte meses de multa, con una cuota diaria de 20 euros, accesorias e inhabilitación para empleo o cargo por tiempo de dos años y seis meses y costas.

**SEGUNDO** La defensa del acusado, en igual trámite, solicitó la absolución del acusado.

#### **HECHOS PROBADOS**

**UNICO** El acusado, Alfredo S. C., mayor de edad y sin antecedentes penales, ostentaba en las fechas que luego se mencionarán el cargo de Inspector Jefe de la Brigada de Seguridad Ciudadana de la Comisaría de Policía de Logroño. En aquel tiempo mantenía también amistad con Manuel Antón M. y Angel Manuel S. M., quienes

regentaban el Club Costa Rica, en el municipio de Tricio. En este local trabajan ciudadanas extranjeras en situación ilegal en España. El acusado, dado el puesto que ocupaba, pero sin que haya podido determinarse por qué conducto y en qué circunstancias, tuvo conocimiento de operaciones que la Brigada de Extranjería podía efectuar en los clubes de la misma naturaleza de la provincia. Esta información era muy limitada e incompleta, lo que no impidió que en al menos dos ocasiones avisara telefónicamente a su amigo Manuel Antón M. que habría alguna intervención policial. En concreto, el día 5 de febrero de 1997 le advirtió de que esa noche iba a haber una operación policial: actuación que se produjo en dos locales del municipio de Rincón de Soto. Además, el día 11 de febrero de 1997, volvió a contactar telefónicamente con Manuel Antón para decirle que otra intervención se produciría ese mismo día o el siguiente por la tarde. El día 12 volvió a reiterar el aviso, indicando que la actuación se produciría a primerísima hora por la noche: la intervención de la Brigada de Extranjería se efectuó en un club de Calahorra.

No existe constancia en la causa de que un aviso semejante se produjera con relación a una intervención de la Brigada de Extranjería, practicada en el club Costa Rica el día 18 de abril del mismo año, actuación en la que llegó a practicarse alguna detención.

## **ANALISIS DE LA PRUEBA**

**PRIMERO** Como primera cuestión, la defensa del acusado niega la virtualidad de la prueba obtenida por medio de las escuchas telefónicas, al considerar que no ha existido el adecuado control judicial en la obtención de este material probatorio y estimar que la información incorporada al soporte de estas conversaciones es de carácter parcial.

En un supuesto semejante, también por delito de revelación de secretos, analiza el Tribunal Supremo estas cuestiones (sentencia de 25 de enero de 2002 [RJ 2002\1439]), en términos que se reproducen en este pronunciamiento y que conducen, también en el presente caso, a la desestimación de estas cuestiones. Dice la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la indicada sentencia, que «la denuncia de las irregularidades en la obtención de la prueba, por medio de las diligencias de intervención telefónica, carece de toda base fáctica que la apoye. En efecto, dichas intervenciones fueron judicialmente autorizadas en diversos autos... Constan en las actuaciones, asimismo, los informes policiales en los que se transcriben parcialmente conversaciones y las actas judiciales de escuchas de las grabaciones... 2. La tesis del recurrente, sin embargo, consiste en sostener que esas cintas sólo eran parciales. Es cierto, que la jurisprudencia ha sostenido que el control judicial de las intervenciones telefónicas debía extenderse a la totalidad de las grabaciones practicadas. Sin embargo, ello no significa que cuando el Juez de Instrucción ha contado con conversaciones que contienen en forma completa los elementos necesarios para la investigación del delito, necesite analizar la totalidad de las registradas durante el tiempo que haya durado la intervención. La cuestión del control judicial de las intervenciones telefónicas debe ser verificado en cada caso concreto y atendiendo a la particular estructura del tipo penal del delito que se investiga. En el presente caso, referido a un delito de estructura típica simple, dado que sólo consiste en una comunicación verbal de circunstancias secretas, es suficiente para el control judicial que el juez haya podido comprobar que terceros hacían referencia, en sus comunicaciones con una persona sospechosa, a la recepción de tales informaciones de parte del recurrente. Dicho de otra manera: lo decisivo es que el juez haya podido contar, en el caso concreto, con partes de las que puede extraer con suficiente fiabilidad la existencia de los elementos de la tipicidad del hecho que investiga, el control practicado es adecuado a derecho. Si ha contado con esos elementos de control reunirá las exigencias legalmente requeridas».

En el supuesto analizado en este proceso, la tesis de la acusación se basa, esencialmente, en determinadas conversaciones telefónicas mantenidas por el acusado con terceras personas, o por éstas pudiendo hacer referencia a él. Estas conversaciones han sido incorporadas al material probatorio del juicio (aquellas que no han sido viciadas de nulidad) y de las mismas únicamente cabe decidir si son suficientes, aisladamente o con otros elementos de juicio, para deducir probatoriamente la comisión por el acusado del delito imputado.

Además, todo este material, así como las transcripciones tomadas y su adverbación por el secretario judicial han estado a disposición de la parte durante toda la instrucción sumarial, y han sido incorporadas al plenario de forma activa, mediante su lectura al acusado y demás testigos, sometidas a contradicción e introducidas en el debate del juicio.

Cuestión distinta es la valoración y alcance que debe darse a su contenido, al que a continuación se hará referencia.

**SEGUNDO** La prueba esencial de la acusación se basa en la existencia de una serie de conversaciones telefónicas, grabadas con autorización judicial, que pondrían de manifiesto la filtración de estas informaciones al titular de uno de los locales susceptibles de la actuación policial. Es cierto que los interlocutores en estas conversaciones niegan o no dicen recordar haberlas mantenido, en concreto el propio acusado y el testigo Manuel Antón M., titular del club Costa Rica. En otro caso, no ha podido confrontarse la versión en juicio de una de las intervinientes, en concreto de la llamada María «La P.». Sin embargo, la atribución de estas conversaciones a los citados interlocutores queda acreditada a través de los propios testimonios de los agentes que practicaron las escuchas, unido al contexto y contenido de estas conversaciones, las referencias, en algún caso al nombre propio del acusado, el uso de teléfonos de su titularidad, con la particularidad, en el caso del acusado, de haber utilizado el teléfono del despacho de su jefatura en la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana.

En lo que respecta al contenido de estas conversaciones, ciertamente en ninguno de los casos existe una declaración totalmente explícita, lo que tampoco es extraño cuando se utiliza el medio telefónico, se transmite información comprometida como así les consta a los propios interlocutores que en algún caso recomiendan no hablar mucho por teléfono (conversación grabada en la cinta 4 cara B pasos 548-569), o se hace referencia a que no

se está utilizando determinado teléfono (cinta 4 cara A pasos 156 y 173).

No obstante, de estos datos se extrae, tanto cuando conversa el titular del establecimiento con una de las mujeres que podría encontrarse afectada por una medida de expulsión (encargada del establecimiento), como cuando éste habla el anterior con el acusado, que se hace referencia a actuaciones policiales con la finalidad descrita en el relato de hechos probados.

Ciertamente, se suministra una muy limitada e imprecisa información, dado que el funcionario acusado carecía de la disposición directa de ésta. Pero, es indudable, puesto que así lo corrobora el hecho de que efectivamente en las dos fechas indicadas se produjeron actuaciones, que al menos de estas circunstancias sí que tenía conocimiento. Es manifiesto también que a tal información tenía acceso por razón de su destino profesional, aun cuando no tuviera relación con su brigada y no haya podido determinarse el conducto por el cual tenía conocimiento. Por otra parte, debe tenerse presente que aun cuando estas actuaciones (así lo corroboran los agentes de la Brigada de Extranjería) se producían generalmente en determinados días de la semana, para evitar efectuar los trámites de expulsión durante el fin de semana, ello no impide mantener lo concluido en el relato fáctico, valorando que en el caso de los días indicados se acierta el día de la actuación o en la conversación mantenida se concreta la posible hora para practicar las diligencias, información que difícilmente puede obtenerse por presunciones o meras conjeturas. En todo caso debe también observarse que esta información tenía que ser por fuerza muy limitada cuando como confirma en el acto del juicio el Jefe de la Brigada de Extranjería se programaban las operaciones con muy poca antelación y se suministraba a los agentes una información mínima, al parecer como medida de seguridad precisamente para evitar filtraciones.

Sin embargo, en ningún momento se ha puesto de manifiesto que con estas informaciones llegara a frustrarse alguna operación policial o se perjudicara la actuación policial, máxime cuando estas diligencias se practicaron en locales no pertenecientes o relacionados con los destinatarios de la información.

Por último, con respecto a la actuación del acusado en relación a la última de las intervenciones relatadas en el escrito de acusación, la sucedida el día 18 de abril de 1997 en club Costa Rica, lo cierto es que, una vez anulada la escucha telefónica relativa a este período no existe actividad probatoria que demuestre cualquier implicación del acusado en esta operación. En el citado local se estableció un servicio de vigilancia por parte de los agentes que llevaban la investigación. La actividad probatoria desarrollada en torno a esta actuación no se encuentra viciada por la nulidad expresada, de tal forma que con relación al objeto de la investigación policial podían conocer los agentes que iba a realizarse el servicio de la Brigada de Extranjería en la indicada fecha. No obstante, de lo observado en el local, aparte de la descripción de alguna actitud de recelo por parte del responsable del local o de alguno de los empleados (en referencia a un camarero, al parecer de nacionalidad dominicana), no se constatan otros datos que revelen la implicación del acusado. En relación con esta operación testifical, existe una declaración prestada por una ciudadana extranjera y un acta de reconocimiento que imputaría al acusado, si bien estas declaraciones no pueden valorarse en este proceso cuando en ningún momento ha existido posibilidad de contrastar este testimonio dentro del procedimiento, nunca ha declarado a presencia judicial la persona indicada, hurtándose esta posibilidad, sin haberse adoptado prevención alguna, al haberse ejecutado la orden de expulsión, sin poner a disposición del Juez de Instrucción este testimonio, por lo que se ha visto privado este Tribunal de examinar el único de los testimonios directos que podrían implicar al acusado en uno de los hechos imputados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** Los hechos enjuiciados no son constitutivos del delito de revelación de secretos por el que se dirige la acusación.

Primeramente, uno de los escollos que planteaba la defensa, relativo a la falta de determinación de las fuentes de conocimiento del acusado no es suficiente para motivar el anterior pronunciamiento. Para ello debe invocarse una reciente decisión del Tribunal Supremo (sentencia de 22 de junio de 2001 [RJ 2001\6816]), en una causa en la que se juzgaban hechos similares, también como protagonista un funcionario policial, en el sentido de que «el conocimiento de una información que no debe ser divulgada, no es forzoso se sepa por el cauce de los mandos superiores o porque se intervenga en el operativo policial. Un rumor (o comentarios aislados) en el seno de la organización policial puede bastar para que el autor llegue a la convicción que es real o probable lo que comunicará a un tercero. En el presente caso era real lo que comunicó». Añade el Tribunal Supremo en su resolución, al referirse a esta conducta delictiva que «el elemento del tipo "conocer por razón de oficio o cargo" no equivale a conocimiento por revelación de los mandos superiores (cadena de mando) y, tampoco, a la implicación expresa del sujeto en la información. De ahí que pueda afirmarse que la recurrida agrega una equivalencia a la expresión "conocer por razón del oficio o cargo" como producto de una incorrecta praxis hermenéutica».

En consecuencia, al igual que en el caso analizado en el anterior precedente, también en este proceso se examina una conducta en la que el acusado tuvo conocimiento de una información, aun cuando fuera circunstancialmente, en función de su condición de policía, datos sobre los que debía guardar secreto en los términos que exige el artículo 5 de la Ley Orgánica reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (RCL 1986\788).

**SEGUNDO** No obstante, y siguiendo otro precedente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sentencia de 13 de julio de 1999 (RJ 1999\5698), debe observarse que el bien jurídico protegido por la figura delictiva tipificada en el art. 417.1 del Código Penal es, con carácter general, el buen funcionamiento de las Administraciones Públicas y, en definitiva, el bien común como prioritario objetivo a que va dirigido el desempeño de la actividad de los funcionarios que las integran, en tanto que la revelación de los secretos e informaciones no divulgables irrogan un perjuicio de

mayor o menor relevancia al servicio que la Administración presta a los ciudadanos. Indica el Tribunal Supremo en la referida resolución que «Nos encontramos, efectivamente, con un tipo penal abierto por imperativo de la realidad, toda vez que no resulta posible establecer casuísticamente en la norma los secretos e informaciones concretas cuya revelación integre la conducta típica. Por ello mismo, el quebrantamiento del deber de sigilo y discreción que se impone al funcionario público por el art. 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, constituirá una infracción administrativa o un ilícito penal según la relevancia del hecho, de suerte que cuando la infracción del deber funcional ocasiona un perjuicio de menor entidad a la causa pública, la conducta permanecerá en el ámbito de la infracción administrativa [art. 7.1.j) del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado: "1. Son faltas graves:... j): no guardar el debido sigilo respecto a los asuntos que se conozcan por razón del cargo, cuando causen perjuicio a la Administración o se utilice en beneficio propio"], siendo objeto, en tal caso, de la potestad sancionadora de la Administración. Pero cuando el daño generado al servicio público -o a un tercero- adquiera una cierta relevancia la conducta del funcionario desbordará el marco de la ilicitud administrativa para integrar un ilícito penal que, a su vez, será incardinable bien en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 417 CP, cuando de la revelación "resultare grave daño para la causa pública o para tercero", o bien en el párrafo primero de dicho epígrafe, en el caso de que el daño ocasionado no deba calificarse de "grave"».

Añade la expresada resolución que la determinación de la entidad del perjuicio y en la relevancia mayor o menor de la información revelada radica la aplicación del principio de intervención mínima del Derecho Penal, y habrá de ser el Juez o Tribunal el encargado de resolver la ilicitud penal o administrativa del hecho concreto enjuiciado.

En el caso analizado la incidencia de la infidelidad denunciada es mínima o nula, si bien sea porque el conocimiento que tenía el acusado de las actividades de la Brigada informada era escaso y circunstancial. La relevancia de su acción es tan nimia que ni siquiera en el escrito de acusación, ni el original, ni el elevado a definitivo se detallan concretas consecuencias de la deliberada violación del deber de secreto de estos datos. En esta situación, aplicando al presente caso la doctrina expresada en el anterior precedente, cuando no existe constancia de que se hubiera utilizada la infracción del deber de sigilo causando un perjuicio relevante a la Administración o un beneficio o utilidad determinada al propio infractor, debe considerarse la conducta como una posible ilicitud administrativa y no penal, en los términos que corresponda conforme al artículo 27 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, no resultando de aplicación el tipo delictivo en el que se funda la acusación.

Por todo lo expuesto, procede la absolución del acusado, con los demás pronunciamientos inherentes a esta declaración y costas de oficio.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás de pertinente aplicación al caso, en atención a todo lo expuesto.

## FALLAMOS

Que absolvemos al acusado Alfredo S. C. del delito de revelación de secretos del que ha sido acusado en este proceso, con los demás pronunciamientos inherentes a esta declaración y costas de oficio.

Una vez firme esta resolución, déjese sin efecto los embargos practicados en la pieza de responsabilidad civil del acusado.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de Sala, contra la que cabe interponer recurso de **casación**, en el plazo de cinco días, contados al siguiente de su notificación, anunciándolo en esta Audiencia para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## Disposiciones Estudiadas:

Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre. CÓDIGO PENAL (RCL 1995\3170)

•Art. 417.1

## Relaciones Activas:

- Cita. Sobre la interpretación de la expresión «conocer por razón de su cargo» en el delito de infidelidad y revelación de secretos. STS Madrid 22 junio 2001. (RJ 2001\6816)
- Cita. Sobre el bien jurídico protegido del delito de infidelidad y revelación de secretos. STS Madrid 13 julio 1999. (RJ 1999\5698)
- Cita y aplica en el mismo sentido. Sobre el control judicial de las escuchas telefónicas. STS Madrid 25 enero 2002. (RJ 2002\1439)
- Confrontar. Sobre el bien jurídico protegido del delito de infidelidad y revelación de secretos. SAP Navarra 27 julio 1999. (ARP 1999\2857)

## Afectado por:

- Casada. Sentencia TS 19 junio 2003. (RJ 2003\6012)

## Voces:

### INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS

#### Figuras delictivas

Autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados

#### Doctrina general

Bien jurídico protegido:

[F. 1]

Diferencia entre ilícito penal y administrativo:

[F. 1]

Interpretación de la expresión «conocer por razón de su cargo»:

[F. 1]

### INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACION DE SECRETOS

#### Figuras delictivas

Autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados

#### No debe estimarse

Inspector jefe de la Brigada de Seguridad Ciudadana que advierte a dos amigos suyos sobre la inminente redada en los locales que regentaban a cargo de la Brigada de Extranjería: información limitada e incompleta debido al escaso y circunstancial conocimiento que el acusado tenía de las actividades de la Brigada: incidencia mínima: posible infracción administrativa:

[F. 2]

### DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL

#### Intervención telefónica

#### Vulneración

#### No debe estimarse

Si el juez ha podido contar con partes de las conversaciones de las que se puede extraer con suficiente fiabilidad la existencia del delito que se investiga, el control judicial es adecuado a derecho:

[APD 1]

### PRESUNCION DE INOCENCIA

#### Pruebas válidas para enervarla

#### Intervenciones telefónicas

#### Otros supuestos

Si el juez ha podido contar con partes de las conversaciones de las que se puede extraer con suficiente fiabilidad la existencia del delito que se investiga, el control judicial es adecuado a derecho:

[APD 1]

### PRESUNCION DE INOCENCIA

#### Pruebas válidas para enervarla

#### Intervenciones telefónicas

#### Control judicial

#### Debe estimarse

Si el juez ha podido contar con partes de las conversaciones de las que se puede extraer con suficiente fiabilidad la existencia del delito que se investiga:

[APD 1]